

RECUEILS DE LA SOCIÉTÉ JEAN BODIN  
POUR L'HISTOIRE COMPARATIVE DES INSTITUTIONS

---

XLVII

---

# L'INDIVIDU FACE AU POUVOIR

Deuxième partie:  
AFRIQUE, ASIE  
AMÉRIQUE (avant le 19<sup>e</sup> siècle)  
(EXTRAIT)

L'INDIVIDU (MUSULMAN ET NON-MUSULMAN)  
FACE AU POUVOIR À L'ÉPOQUE  
DU PROPHÈTE ET DE SES PREMIERS  
CALIFES

par

Muhammad HAMIDULLAH

DESSAIN ET TOLRA  
10, rue de la Pépinière - 75008 Paris

1988

L'INDIVIDU (MUSULMAN ET NON-MUSULMAN)  
FACE AU POUVOIR À L'ÉPOQUE DU PROPHÈTE  
ET DE SES PREMIERS CALIFES

par

Muhammad HAMIDULLAH

*Professeur à l'Université d'Istanbul*

Le Coran, base de l'Islam, n'a été révélé à Muhammad, Prophète de l'Islam, que fragmentairement, au cours de 23 ans<sup>1</sup> (609-632 de l'ère chrétienne). C'est-à-dire que, tant que le Coran n'interdit pas une quelconque ancienne coutume ou pratique de la région où il était en train de se révéler, la communauté naissante et grandissante des Musulmans — mecquois en première instance — avait le droit de continuer son ancien mode de vie. En fait le Coran interdira seulement graduellement un certain nombre de pratiques et usages, modifiera partiellement certains autres, et se taira même sur le restant. Ces derniers usages feront *ipso facto* partie des lois islamiques.

C'est pour cette raison qu'il nous faudra étudier, même sommairement, les droits et les devoirs de l'individu et du Pouvoir de l'époque préislamique, à la Mecque en particulier et en Arabie en général.

*A La Mecque*

Les habitants de la Péninsule Arabique, au début de l'Islam — (plus précisément en 609, date à laquelle Muhammad commença de

---

1. Voir pour l'histoire de sa codification et sa conservation, l'Introduction à ma traduction française du Coran, actuellement 14<sup>e</sup> éd. (15<sup>e</sup> sous presse, en 1986).



prêcher l'Islam) — se divisaient d'abord en Arabes et en immigrés (Juifs, colons iraniens, byzantins, éthiopiens, esclaves aussi bien noirs que gres, persans et, peut-être aussi indiens, par suite des captures dans les guerres ou même de kidnapping, puis de changements de main pour cause de vente). Ils se divisaient ensuite entre sédentaires et nomades. Ils se divisaient enfin entre les Colonisés, donc gouvernés par les étrangers — Byzantins et Persans surtout — et les Indépendants, habitants les régions à l'abri de la domination étrangère. Les pratiques, concernant notre sujet, doivent donc différer considérablement selon les différences du Pouvoir exercé.

La Cité-Etat de la Mecque, berceau de l'Islam, était habitée et gouvernée par les Arabes<sup>2</sup>. Après 13 ans du ministère de Dieu à la Mecque, le Prophète dut s'expatrier et s'installer, un peu plus au Nord, à Médine, et y résider jusqu'à sa mort en 632. A médine, il y avait un vide politique, rien qu'une poussière de tribus déchirées par des guerres intestines. Muhammad parviendra à y créer une Cité-Etat qui deviendra graduellement la capitale d'un grand empire du vivant même du Prophète<sup>3</sup>. Les coutumes médinoises sont donc aussi à prendre en considération, car la Mecque, désertique, vivait du troc commercial, et Médine avait l'agriculture pour moyen de subsistance.

A la Mecque, il y avait une Cité-Etat bien organisée, et la population y était gouvernée par une oligarchie de 10 chefs héréditaires, représentant dix des principales tribus. De ces dix « ministres », l'un s'occupait d'*achnâq* (évaluation des dommages à payer par un coupable lors d'un tort civil); un autre était chargé de *tahkîm* (arbitrage), pour les conflits pénaux. Ces magistrats déclaraient le droit, sans disposer des moyens (policiers, par exemple) d'exécuter leurs décrets. La victime, aidée des membres de sa tribu ainsi que de

2. Voir mon article *City State of Mecca* dans *Islamic Culture*, Hyderabad-Deccan, 1938, XII/iii; et mon livre *Le Prophète de l'Islam, sa vie et son œuvre*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, 1979, § 1351-1425.

3. Voir ma contribution dans *Grands Empires, Recueils de la société Jean Bodin*, t. 31, 1973, p. 509-32; et dans le même recueil: *Monocratie*, t. 20, 1970, p. 481-502.

l'opinion publique, s'en chargeait. Apparemment, il s'agit là des litiges entre les Mecquois. Pour ce qui est des étrangers, on parle d'un ordre de chevalerie, *Hilf al-Fudoul*, dont les membres juraient de venir en aide à toute victime dans leur ville; et même les chefs les plus puissants redoutaient sa force. Cette institution datait de la haute antiquité, et on l'avait ressuscitée à la veille de l'Islam; et le jeune Muhammad était fier, même en Islam, d'y avoir participé.

Dans l'Arabie des tribus, les délits « intérieurs » relevaient du chef de la tribu; et si un obstiné ne voulait pas écouter son chef, ce dernier — par consultation avec les autres « vieux » de la tribu — excommunait et déclarait hors-la-loi un tel parent. Celui-ci était alors obligé de chercher asile ailleurs, en s'alliant avec une autre tribu, s'il la trouvait malgré la mauvaise réputation de réfugié. C'était là la perte de la « nationalité », et la « naturalisation », de cette époque-là.

Mais si les parties en conflit chez ces Bédouins provenaient de tribus différentes, force était de choisir, d'un commun accord, un arbitre tiers et neutre. En Arabie, il y avait même des arbitres « professionnels », permanents, réputés pour leur sagesse et leur intégrité; même des femmes assuraient cette fonction. On voyageait sur de longues distances pour les rencontrer. On parle de 'Abd al-Muttalib, grand-père du Prophète, qui y eut recours une fois pour trancher son « litige » avec ses proches parents: il avait fait un jour le vœu que, si Dieu lui donnait dix fils et qu'ils ne mouraient pas en bas-âge, il en immolerait un au nom de Dieu. Il en eut, mais sur la résistance des parents, l'honnête homme qu'était 'Abd al-Muttalib se rendit chez la *kâhina* de Médine; mais comme elle se trouvait alors à Khaibar, la caravane continua le voyage jusque là. Elle dit: « Tirez le sort sur le fils (déjà choisi par le tirage au sort) et le prix du sang coutumier chez vous; si par hasard le sort tombe sur le fils, ajoutez quelque chose au prix du sang normal, et continuez d'ajouter jusqu'à ce que la divinité accepte l'offrande et non le sang du fils. » Le prix du sang à la Mecque était de dix chameaux, et le sort ne tomba sur les chameaux que quand ils furent une centaine. Ainsi fut sauvé la vie du père du futur

prophète Muhammad<sup>4</sup>. L'histoire de l'Arabie préislamique racontera d'innombrables cas de ce genre d'administration de la justice.

Les étrangers s'intégraient assez facilement en Arabie ; à la Mecque aussi. On en rencontre deux espèces :

a) Les esclaves affranchis devenaient automatiquement frères contractuels de l'affranchisseur, donc membres de la tribu de ce dernier. Affranchisseur et affranchi, les deux s'appelaient *maulâ* (comme les « frères », les « voisins », les « amis » et termes semblables). Patron et clients ne se faisaient pas voir clairement dans le titre « maulâ ». Si l'affranchi mourait sans laisser d'héritiers de sang, (enfants, parents, etc.), le patron en héritait. (L'Islam entérinera cette coutume).

b) Les gens libres de certaines tribus se rendaient chez les autres, que ce soit comme réfugiés ou pour des motifs plus pacifiques. Pour cela, il leur fallait fraterniser avec un quelconque membre de la tribu receveuse. C'était une question d'honneur, et rarement un Arabe refusait d'accueillir sous sa protection un étranger. Dans de tels cas aussi, les deux partenaires s'appelaient *maulâ*. On se servait parfois du terme *jâr* (voisin et protégé), et *halîf* (allié) aussi.

En principe, il n'y avait pas de différence entre les droits et les devoirs du protecteur et du protégé. Il y avait toutefois des cas indiquant restriction des compétences : un protégé n'avait pas le droit de prendre quelqu'un d'autre, à son tour, sous sa protection : après la mort de son oncle Abou Tâlib, le Prophète fut désavoué et excommunié par l'autre oncle, Abou Lahab (qui avait accédé à la qualité de chef de la tribu), et le Prophète avait cherché asile chez ses parents du côté maternel et qui habitaient à Tâ'if. Déçu, il préféra rentrer à la Mecque ; mais excommunié, il n'était plus un citoyen de plein droit : il présentait donc une demande, par personne interposée, à un membre de la tribu de sa mère à la Mecque, mais celui-ci lui répondit : « Je suis un *halîf* (allié), et un *halîf* ne donne pas de protection contre les *asîl* (citoyens de plein droit)... »<sup>5</sup> On peut en outre supposer que s'il y

4. Ibn Hichâm, *Sîra*, éd. Europe, p. 97-100.

5. Ibn Hichâm, p. 251.

avait une « guerre », le protégé (client) n'avait pas le droit de rester neutre, mais devait secourir son patron.

La femme arabe jouissait du droit de posséder des biens. Mais est-ce qu'elle donnait asile et protection aussi ? Je ne me souviens pas avoir rencontré des cas de ce genre lors de mes lectures, pour l'époque préislamique.

Je ne connais pas non plus de cas d'annulation d'une protection déjà donnée, pour une raison quelconque.

Obtenir la qualité de *maulâ* était la « naturalisation » de cette époque. Comme on vient de le voir, cela ne dépendait pas d'un organisme central de la ville ou de la tribu, mais de l'individu. Il y a eu des cas où un membre jeune d'une tribu hésita à donner asile à un étranger, en lui suggérant de s'adresser à un membre plus prestigieux de sa tribu, et cela dans des cas où le réfugié était un personnage connu et recherché par des tribus puissantes<sup>6</sup>.

## ÉPOQUE ISLAMIQUE

L'époque islamique commença à partir du mois de décembre 609, où, selon les récits musulmans, Muhammad reçut la nomination divine comme Prophète, pour prêcher l'Islam. Pendant 23 ans, pleins d'événements, il s'est donné corps et âme à cette tâche qui a certaines particularités : cette religion ne concerne pas seulement l'Au-delà, mais parle aussi d'Ici-bas, fondant un Etat, promulguant un ensemble de lois, avec tout ce que cela implique. Et ce fut Muhammad qui non seulement enseigna, mais fut aussi le chef du premier Etat musulman. Comme non seulement ce qu'il dit, mais aussi ce qu'il fit constituait la loi chez les Musulmans, et comme il exerça pour les besoins pratiques un pouvoir absolu sur la vie et la mort de ses sujets, sa per-

6. Voir en général : QAUTREMÈRE, *Les asiles chez les Arabes*, Mémoires de l'Académie des inscriptions et belles lettres, Paris, 1845, t. 15, p. 307 et suiv. Cf. aussi Emile TYAN, *Histoire de l'organisation judiciaire en pays d'Islam*, Beyrouth.



sonne prend une importance plus grande que celle d'un quelconque autre fondateur de religion. Il ne faut pas oublier qu'en 622, quand il parvint à fonder un Etat, ceci ne comportait au début qu'une partie de l'agglomération de Médine, mais dix ans après quand il rendit son dernier soupir, il gouvernait effectivement sur un territoire de quelque 3 millions de km<sup>2</sup>, aussi bien dans la Péninsule Arabique que dans les parties méridionales de la Palestine et de l'Iraq. Et, sous ses successeurs, 15 ans seulement après sa mort, l'Etat musulman s'étendait sur les trois continents du Vieux Monde: l'Asie, l'Europe et l'Afrique. C'est de cette époque et de cet Etat dont nous voulons parler, à propos de l'individu vis-à-vis du Pouvoir<sup>7</sup>.

A l'époque dont nous nous occupons, il n'y avait ni élection, ni la notion de la responsabilité des gouvernants devant les représentants du peuple, mais les lois non plus n'étaient pas l'expression de la volonté du peuple; au contraire elles émanaient de Dieu-Législateur. De ce chef, étaient assujettis à ces lois aussi bien le gouvernant que le gouverné, y compris même le Prophète, messager de Dieu. Sans connaître les théories modernes de «constitutionnalité», ces chefs, le Prophète et ses 4 premiers califes, étaient en fait les monocrates «constitutionnels», c'est-à-dire qu'ils étaient soumis à la loi du pays. Ce n'était pas une fiction, mais une réalité vivante. Etait alors imposable la notion de «king can do no wrong». Au contraire, n'importe qui pouvait demander compte même au chef de l'Etat: on n'avait qu'à aller à la mosquée, et devant toute la congrégation demander au chef de l'Etat: «Pourquoi as-tu fais cela?», et le chef ou bien donnait des explications, ou bien faisait amende honorable<sup>8</sup>. De même

7. Pour la période de Muhammad, je me contente de renvoyer le lecteur à mon livre *Le Prophète de l'Islam, sa vie et son œuvre*, 2 vols., et pour la période de ses 4 premiers califes, à mon autre livre *La diplomatie musulmane à l'époque du Prophète et des Khalifes Orthodoxes*, 2 vols. en français et le 3<sup>e</sup>, qui comporte les textes arabes des documents traduits en t. 2, étant en arabe.

8. Relevons en passant que la prière cinq fois quotidienne est obligatoire à tout adulte musulman, homme et femme, et c'est le plus haut chef administratif de la localité qui a la prérogative de diriger la prière en commun. Les chefs sont donc 5 fois par jour à la portée même des plus humbles dans la population, pour écouter les plaintes et

n'importe qui pouvait aller devant le tribunal et porter plainte contre même le chef de l'Etat et, sur la citation du cadî (juge), le chef de l'Etat se présentait devant le juge, comme n'importe quel citoyen ordinaire, et répondait. Il n'y avait même pas de différence entre Musulman et non-Musulman, citoyen et étranger. Nous parlerons du Prophète plus loin; l'histoire a conservé les cas où, lors de leurs califats respectifs, les califes Abou Bakr, 'Umar, 'Uthmân et 'Ali avaient été cités par le juge du tribunal, et ils s'y étaient rendus pour répondre<sup>9</sup>.

Cette notion de l'égalité et de la légalité était allée si loin que même si le chef de l'Etat avait une plainte contre quelqu'un, il ne pouvait pas prendre une décision, il était obligé de porter plainte contre son adversaire en bonne et due forme devant le tribunal ordinaire. Dans un cas de 'Ali, ce fut un Juif contre lequel le calife régnant dut porter plainte devant le tribunal, et il perdit le procès car il n'avait présenté comme témoin que son fils et son esclave; et le juge rejeta ces témoins parce que sujets à «partialité». Selon la maxime juridique islamique: «*al-imâm lâ yakoun qâdiyan fî haqq nafsihi*» (le chef de l'Etat ne peut pas être le juge de son propre cas)<sup>10</sup>.

Quand cette théorie et cette pratique se rejoignirent, il n'était question ni de l'arbitraire ni de l'oppression.

Le cas du Prophète est un peu particulier. Il n'y a pas de cas où quelqu'un se soit rendu devant un juge pour un litige contre le Prophète — car Muhammad lui-même faisait fonction du juge à Médine — non plus que de cas où le Prophète soit allé devant un juge porter plainte contre quelqu'un. Malgré cet état de chose, j'ai trouvé au

rendre justice. Un villageois pouvait aller aux chefs-lieux du district, de la province et même à la capitale, ce qui dissuadait les petits chefs de négliger leurs devoirs, par crainte de l'appel à ses supérieurs.

9. Cf. mon livre *Muslim Conduct of State*, 7<sup>e</sup> éd. Lahore, § 261. Pour Abou Bakr, voir Ibn Sa'd, *Tabaqât*, éd. Leyde, I/1, p. 97. Pour 'Umar, ibid, ainsi que Sarakhsi, *Mabsûr*, XVI/73-74, et Abou Yousuf, *Kharâj*, éd. Boulaq, p. 63. Pour 'Uthmân, *Mabsûr*, XVI, 74. Pour 'Ali, le même, p. 122.

10. Sarakhsi, *Mabsûr*, XVI, 73.

moins une douzaine de cas<sup>11</sup> où, sur la plainte de quelqu'un, le Prophète lui-même a jugé son propre cas et toujours, sans exception, contre lui-même. J'y ajoute l'incident suivant : lors de sa dernière maladie, le Prophète est allé un jour dans la mosquée et y a parlé pendant plusieurs heures de suite. Il a dit qu'il allait bientôt mourir, et donné quelques indications sur sa succession au pouvoir. Entre autres choses, il dit dans ce discours d'adieu :

« Peuple ! vous pouvez avoir des réclamations contre moi. Si j'ai frappé le dos de quelqu'un, voici mon dos ; qu'il exerce le talion sur mon dos. Si j'ai injurié quelqu'un ou attenté à son honneur, voici mon honneur, pour qu'il en prenne sa vengeance. Si j'ai pris la propriété de quelqu'un, voici ma propriété, pour qu'il la prenne et qu'il n'ait aucune crainte de chicane de ma part, car ce n'est pas mon habitude. En effet, le plus cher auprès de moi est celui parmi vous qui obtient sa réclamation, s'il y a droit, ou qu'il y renonce. Ainsi je serai quitte pour rencontrer mon Seigneur sans blâme... Personne ne bougea. Alors Muhammad reprit : Je vois que cela ne suffira pas, et que je dois y revenir. Disant cela, il termina le discours, descendit de la chaire et dirigea l'Office de midi. Après quoi, il remonta en chaire, et répéta l'offre. C'est à ce moment qu'une personne lui réclama trois dirhems... Cela lui fut immédiatement payé. » (Tabari, *Ta'rikh*, éd. Leyde, I, 1801-2; Ibn Hanbal, *Musnad*, I, 317, III, 33.)

Après ces précisions, il n'y a en fait aucun besoin de dire quoi que ce soit sur les différents points : on doit s'attendre à ce que dans tous les domaines, il y ait eu la justice et le droit. Mais on peut quand même donner quelques détails, au chercheur.

### *Droit musulman*

On sait que le Coran, en tant que « Parole de Dieu », l'emporte en Islam sur toute autre chose. En cas du silence du Coran, le Prophète a donné l'ordre qu'on cherche dans le hadith (également appelé *Sunnah*) les normes et les règles. Hadith signifie le recueil des paroles du

11. Voir mon livre *Muslim Conduct of State*, § 260, pour les détails des cas, avec les références nécessaires.

Prophète ainsi que des descriptions faites par ses Compagnons de ce qu'il avait dit, fait ou approuvé — tacitement ou expressément. Et c'est le Coran lui-même qui a dit (4/80) : « Quiconque obéit au Prophète c'est comme s'il obéissait à Dieu. » Mais si on ne trouve la règle recherchée ni dans le Coran ni dans le Hadith, alors que faire ? Un célèbre Hadith<sup>12</sup> a résolu cette importante question, pour le bien et la survie même du droit musulman. En effet le Prophète avait nommé un très intelligent jeune homme, Mu'âdh ibn Jabal, comme gouverneur et juge dans une certaine région du Yémen. Quand il s'est rendu devant le Prophète pour prendre congé, celui-ci demanda : « Comment vas-tu juger ? » — « Conformément au Livre d'Allah (au Coran !) » — « Et si tu n'y trouves rien ? » — « Alors conformément à la Sunnah (ou pratique) de l'Envoyé de Dieu ! » — « Et si tu n'y trouves rien non plus ? » — « Dans ce cas, je ferai un effort par mon opinion, et n'épargnerai aucune peine ! » — Le Prophète fut tellement enchanté de cette réponse qu'il leva ses mains vers le ciel et s'exclama : « Louange à Dieu qui a guidé l'envoyé de Son Envoyé vers ce qui plaît à Son Envoyé ! »

Dans cet effort de déduction, il y aura les hauts fonctionnaires de l'administration, les juges des tribunaux, les juristes et les savants privés s'adonnant à l'étude du droit musulman. Pour ce qui est des responsables de l'administration, y compris le calife, l'histoire montre qu'ils ont toujours consulté les savants privés et se sont ralliés à leurs avis. Il y a eu évidemment de la divergence d'opinion. Laissons de côté ici la question de savoir comment les Musulmans se sont débrouillés à l'égard de cette difficulté qui a eu pour conséquence la création des diverses écoles juridiques chez eux ; signalons un trait caractéristique de l'histoire juridique chez les Musulmans : non seulement l'administration de la justice, mais même la législation en Islam, ont été indépendantes du gouvernement et, en cas du silence du Coran et de la Sunnah, ce n'est pas le gouvernement qui légifère,

12. Cf. Tirmidhi, § ahkâm 13/3 ; Nasâ'i, § adab al-qudât 49/11 ; Dârimi, § muqaddimah, 30 ; Abou Dâoud, § aqiyah, 23/11 ; Châfi'i, *al-Umm*, 6/203. Aussi mon livre *Le Prophète de l'Islam*, chap. Justice, § 1499.



mais ce sont les savants privés dont on cherche l'avis. Jamais les califes ne se sont réclamés de ce privilège; ce sont les *fuqahâ* (étudiants du droit, juristes privés) de toutes les époques qui produiront des «codes» du droit ou recueils des lois, pour tous les aspects de la vie humaine: culte et vie spirituelle, rapports contractuels de toutes sortes, droit pénal, règles pour les héritages et les legs et ainsi de suite. Comme aucun juriste n'avait supériorité sur les autres, tous étant des égaux, chaque nouvel auteur pouvait critiquer ses devanciers en toute liberté et s'opposer à leurs avis, en proposant une toute autre règle<sup>13</sup>. C'est cette liberté de «législation» qui a fait que le droit musulman s'est développé avec une rapidité déconcertante. Le *Kitâb al-asl* d'ach-Chaibânî (m. 189 H./804, contemporain de Charlemagne) nous est parvenu dans un MS de quelque 6.000 pages, et est plus détaillé que les codes de Justinien. Les administrateurs et les juges devaient chercher la loi dans ces ouvrages privés des juristes musulmans. (Le cas de l'Angleterre, avec sa «common law» et les lois non écrites, suffit pour montrer qu'un tel état de choses n'a pas créé des impasses, même en Occident.)

C'est dans cette perspective que nous allons étudier les différents aspects des rapports de l'individu en face du Pouvoir, en Islam.

### 1. LA COMMUNAUTÉ EN QUESTION

A l'époque du Prophète, quand l'Islam a pris son départ et s'est organisé en un Etat, il y avait parmi les habitants ou sujets de cet Etat aussi bien les Musulmans que les non-Musulmans; de même, des sédentaires et des nomades. A cause des «conquêtes»-éclair, il y eut

13. Il y a la question d'*ijmâ'* (consensus de tous les juristes d'une époque). D'aucuns ont affirmé que l'*ijmâ'* reste en vigueur, comme le Coran et le Hadith, à jamais, et personne ne peut le changer. Mais le grand et judicieux juriste AL-BAZDAWI (dans son livre *Usoul al-fiqh*, cf. BUKHÂRI, *Kachf al-asrâr 'alâ usoul al-Bazdawî*, III, p. 262) n'hésite pas à dire qu'un *ijmâ'* antérieur peut être renversé et remplacé par un *ijmâ'* postérieur. Donc n'importe qui donne un avis contraire à un ancien consensus, puis peu à peu ses contemporains s'y rallient, et constituent un nouveau *ijmâ'*.

bientôt des territoires de différentes espèces: gouvernés directement, par le gouvernement, ou indirectement en retenant les anciens souverains, avec compétences réduites évidemment (comme les protectorats et les colonies occidentales de l'époque moderne). C'est dès le premier jour de la fondation de l'Etat islamique en l'an 622, à Médine, que l'Islam a opté pour la décentralisation de l'administration de la justice selon les communautés religieuses. En effet, dans la constitution écrite<sup>14</sup> de la Cité-Etat de Médine, datée de 622, dans la clause 25/a, nous lisons: «Aux Juifs leur *dîn*! Qu'il s'agisse de leur *maulâ* (clients) ou d'eux-mêmes.» Le Coran (5/42-50) en parlera avec beaucoup d'insistance et beaucoup de détails. Ainsi le verset 47 de cette sourate 5 dit: «Que les gens de l'Evangile jugent d'après ce que Dieu y a fait descendre! Quiconque ne juge pas d'après ce que Dieu a fait descendre, eh bien, les voilà les pervers.» Chaque communauté religieuse parmi les sujets de l'Etat islamique a obtenu une autonomie complète non seulement dans le domaine religieux et spirituel, mais même dans le domaine juridico-judiciaire: si les parties étaient par exemple chrétiennes, alors le juge était chrétien, avec compétences complètes, sans besoin de se référer au tribunal musulman, même en cassation. Et cela pour toutes les questions, aussi bien civiles que pénales. Chaque communauté disposait de ses propres institutions séparées et indépendantes et il n'y avait aucune ingérence de la part des fonctionnaires ou juges musulmans<sup>15</sup>. Certes, si les deux parties d'un litige appartenaient à deux différentes communautés de la population, les parties devaient se mettre d'accord pour choisir leur arbitre ou juge; elles pouvaient choisir le juge musulman aussi, à leur gré. Comme le juge, la loi à appliquer dans ces cas mixtes fera

14. C'est la première constitution écrite d'un Etat dans le monde à notre connaissance. Pour le texte, v. mon livre *The First Written-Constitution in the World*, 3<sup>e</sup> éd. 1975, Lahore; voir aussi mon livre *Le Prophète de l'Islam, sa vie et son œuvre*, 4<sup>e</sup> éd. 1980, § 358.

15. KARALEVSKY, s.v. *Antioche* (dans *Dictionnaire d'histoire et de géographie ecclésiastiques*, col. 592, 594) reconnaît: Les Jacobites, qui avaient accueilli les conquérants arabes comme leurs sauveurs, avaient en particulier apprécié l'innovation islamique de donner une autonomie parfaite aux fidèles de chaque communauté et de confier un grand nombre de compétences temporelles et judiciaires aux chefs spirituels de chaque communauté. (Il va de soi qu'ils appliquaient la loi chrétienne.)

aussi difficulté, et dépendra des parties. Les juges musulmans, depuis l'époque du Prophète, ont la faculté d'appliquer la loi «étrangère» aux non-Musulmans; mais si les parties elles-mêmes le désirent, ils pouvaient leur appliquer la loi islamique aussi.

## 2. INTÉGRATION À LA COMMUNAUTÉ

À l'époque dont nous parlons (l'époque du Prophète et de ses quatre premiers califes, à peine une cinquantaine d'années durant), l'Etat islamique était gouverné par la communauté musulmane, une communauté qui n'était fondée ni sur l'identité de race, ni celles de langue, de couleur de peau ou même du lieu de naissance, mais uniquement sur l'identité de la *Weltanschauung* (de l'idéal, de l'idéologie, de la religion). Un Musulman pouvait être un Arabe, un Persan, un Turc, un Abyssin, un Chinois, un Indien etc. Un étranger, entrant sur le territoire islamique, s'il était un Musulman, il s'absorbait automatiquement dans la communauté politique régnante; de même s'il embrassait l'Islam, immédiatement ou après quelque temps, peu importe. Au contraire, si l'étranger non-musulman restait attaché à sa religion pendant toute une année, il gardait sa religion, mais il devenait presque automatiquement le sujet non-musulman de l'Etat islamique, le *dhimmî* (le protégé), et était assujéti aux lois islamiques régissant les *dhimmîs*, y compris le paiement de la capitation. Avant, comme après cette naturalisation, cet individu faisait partie de sa communauté religieuse dans l'Etat islamique, pour sa vie aussi bien religieuse que juridique et judiciaire.

Il y avait certes une différence entre le sujet musulman (membre de la communauté régnante) et le sujet non-musulman, mais pas beaucoup. Ainsi:

a) Le Musulman était assujéti au service militaire, le non-Musulman, non. De ce chef, le sujet non-musulman (masculin, en âge de porter les armes pour la défense du territoire), laïc (non pas un moine, un prêtre), et faisant partie des gens «aisés», devait payer une

petite taxe, *jizyah* (taxe militaire). Mais s'il acceptait de plein gré le service militaire, il ne payait plus cette taxe. Les femmes, les mineurs, les religieux, les pauvres en étaient exempts.

b) Le non-Musulman ne pouvait pas devenir le chef de l'Etat — qui était d'office chef de la religion musulmane et dirigeait les offices de prières en commun à la mosquée — mais, sujet et même étranger, le non-Musulman pouvait occuper toute autre fonction publique. À l'époque du Prophète, on en connaît un ambassadeur que le Prophète avait envoyé chez le Négus de l'Abyssinie<sup>16</sup>; il y en avait d'instituteurs aux écoles pour enseigner les enfants musulmans (alphabétisation surtout)<sup>17</sup>; et naturellement aussi dans les professions libérales, comme médecine, construction de bâtiments etc. Sous le calife 'Umar, de tels personnes étaient même membres du conseil consultatif suprême, et chef de l'administration fiscale dans la capitale<sup>18</sup>, sans parler de la fiscalité dans les provinces; ils étaient dans le métier de frapper la monnaie, etc. Des théoriciens postérieurs (de l'époque 'abbâsîde), comme le chafî'ite al-Mâwardî (dans son *al-Ahkâm as-sultânîya*, éd. Europe, p. 40, 43, 44), et le hanbalite Abou Ya'la al-Farrâ (dans son livre également appelé *al-Ahkâm as-sultânîya*, éd. le Caire, p. 15, 16, 102, 103) disent sans ambiguïté que les non-Musulmans peuvent être nommés *wazîr tanfidh* (ministre exécutif) du conseil du calife, sous la responsabilité de ce dernier.

c) À cette époque-là, il n'y avait pas d'élection pour désigner le chef de l'Etat, mais il y avait la *bai'ah* (prestation du serment de fidélité au calife par les représentants des groupes de population). Ce serment était prêté même au Prophète; et l'on voit sous tous les califes sans exception. Mais à ce propos, on ne parle pas des non-Musulmans. Toutefois il y a un incident de la vie du Prophète qui laisse à méditer: quand il dut s'expatrier et se réfugier à Médine, il y

16. Cf. mon livre *Le Prophète de l'Islam*, § 732.

17. Le même, § 372.

18. BALÂDHURI, *Ansâb al-achraf*, (MS d'Istanbul), § 'Umar ibn al-Khattâb: «'Umar écrivit à son gouverneur de la Syrie: Envoie-nous un Roumi (Grec) qui puisse gérer pour nous la comptabilité de nos recettes d'impôts.»



avait un vide politique dans cette dernière région : aucun Etat, rien qu'une poussière de tribus arabes et juives, les Arabes étant divisés en Musulmans, idolâtres et Chrétiens ; et il n'y avait que les guerres intestines avant l'Islam parmi ces tribus. Muhammad sut les rallier à l'idée de fonder une Cité-Etat confédérale, où les Musulmans et les non-Musulmans acceptèrent de nommer Muhammad comme chef suprême de cet Etat. La « reconnaissance » de Muhammad, Musulman, comme chef par les non-Musulmans laisse à penser que cela implique la participation des non-Musulmans au choix — voire à l'élection — du chef de l'Etat musulman. (Mais je n'y insiste pas.)

Bref, toute personne se trouvant sur le territoire islamique jouissait de la protection de la loi. Comme il n'y avait pas, à cette époque, des entraves dans les voyages à l'étranger, un résident pouvait à tout moment quitter le pays aussi bien temporairement qu'à titre permanent. S'expatrier, c'était en quelque sorte perdre la nationalité et perdre la protection du droit musulman. (Il y a le cas d'Abou 'Amir ar-Râhib, moine chrétien de Médine. Ne pouvant pas s'entendre avec Muhammad, il s'expatria sans entraves, se réfugia chez les ennemis idolâtres de l'Islam à la Mecque, puis, après leur défaite devant l'armée musulmane, en Syrie byzantine<sup>19</sup>.) Le chef de l'Etat déclarait aussi hors-la-loi les criminels de droit commun, assassins etc. en fuite. (Lors de la prise de la Mecque, après 20 ans d'une hostilité ininterrompue, le Prophète déclara pour certains de ses habitants, qu'on pouvait les mettre à mort où qu'on les trouvât. Certains se rendirent devant le Prophète par personne préposée et demandèrent pardon, et il le leur accorda ; d'autres furent tués par les soldats musulmans quand ceux-ci les reconnurent, sans en référer de nouveau au Prophète<sup>20</sup>.) Il y a deux incidents du temps du calife 'Umar :

a) Certains Chrétiens de l'Iraq, ne voulant pas la domination musulmane, s'étaient expatriés en territoire byzantin ; le calife écrivit alors à Héraclius :

19. V. mon article *The Christian Monk Abu 'Amir of Medina of the Time of the Holy Prophet*, in *Journal of Pakistan Historical Society*, Karachi, VII/4, 1959.

20. Cf. mon livre *Le Prophète de l'Islam*, § 445.

« J'apprends qu'une tribu arabe a quitté notre territoire et qu'elle s'est réfugiée en ton territoire. Par Dieu ! tu la chasseras ; sinon, je romperai la paix avec les (mes sujets ?) chrétiens et les expulserai chez toi. »<sup>21</sup>

b) Durant ses négociations avec les Banou Taghlib (Chrétiens de l'Iraq), 'Umar semble se référer à ce même accord d'Héraclius concernant l'extradition des Arabes qui se réfugiaient en terre byzantine. Il leur dit entre autres :

« Si vous fuyez chez les Byzantins, j'écirai à votre sujet, puis vous réduirai en esclavage. »<sup>22</sup>

### 3. MODE D'EXPRESSION DES GARANTIES

Les lois islamiques se trouvent consignées dans le Coran, dans la Sunnah et, lors du silence de ces deux sources de base, dans les agissements des « califes bien-guidés » (les 4 califes), et dans les ouvrages privés des juristes.

#### *Quelques textes coraniques*

Il y a des dizaines de versets dans le Coran, commandant la justice et interdisant l'oppression, même envers les non-Musulmans, et même envers les ennemis en état de guerre. On n'en citera ici que quelques-uns, à titre d'illustration :

a) *Il faut appliquer les prescriptions divines* : « ... et quiconque ne juge pas d'après ce que Dieu a fait descendre, eh bien, les voilà les mécréants » (Coran 5/44). « ... quiconque ne juge pas d'après ce que Dieu a fait descendre, eh bien, les voilà les prévaricateurs » (5/45). « ... quiconque ne juge pas d'après ce que Dieu a fait descendre, eh bien, les voilà les pervers » (5/47).

21. TABARI, *Ta'rikh*, I, 2508.

22. Le même, I, 2509-2510.

b) *Justice même contre soi-même*: «Ho, les croyants! Allons! debout, témoins pour Dieu avec justice! fut-ce contre vous-même ou contre père-et-mère ou proches parents, et qu'il s'agisse d'un riche ou d'un besogneux; car Dieu a priorité sur les deux. Ne suivez donc pas les passions, afin d'être justes. Si vous louvoyez ou si vous devenez indifférents, alors oui, Dieu demeure bien informé de ce que vous faites» (4/135). «Dis: Venez, je vais vous réciter ce que votre Seigneur vous a interdit; — ceci: Ne lui associez quoi que ce soit; ... et sauf en droit, ne tuez personne que Dieu ait défendu... et n'approuchez que pour le mieux, des biens de l'orphelin, jusqu'à ce qu'il ait atteint ses pleines forces; et complétez la mesure et le poids en toute justice... et quand vous parlez, alors soyez équitables, même s'il s'agit d'un proche parent, et remplissez l'engagement de Dieu. Voilà ce qu'Il vous enjoint. Peut-être vous appellerez-vous» (6/151-2).

c) *Justice avec bonté et selon la bonne conscience*: «Dieu vous commande la justice et la bienfaisance; et que l'on donne (l'aide) aux détenteurs de la parenté. Et Il interdit la turpitude et le blâmable et la rébellion; Il vous exhorte, peut-être vous appellerez-vous» (16/90). «Oui, Nous avons fait descendre vers toi le Livre avec vérité, pour que tu juges entre les gens, au moyen de ce que Dieu te montre. Et ne te fais pas l'avocat des traîtres» (4/105).

d) *Témoignage honnête et pour Dieu*: «Ho, les croyants! Allons! debout, témoins pour Dieu avec justice...» (4/135, 5/8).

e) *Justice envers les non-Musulmans*: «Pas de contrainte en religion. Le bon chemin se distingue certes de l'errance...» (2/256). «... et que la haine d'un peuple qui vous a empêché de la Mosquée Sacrée (de la Mecque) ne vous incite pas à transgresser. Entraidez-vous dans la charité et la piété, et ne vous entraînez pas dans le péché et la transgression. Et craignez Dieu. Dieu est dur de poursuite, vraiment!» (5/2). «Ho, les croyants! Allons! debout témoins pour Dieu avec justice, Et que la haine d'un peuple ne vous incite pas à ne pas faire l'équité: c'est plus proche de la piété. Et craignez Dieu. Oui, Dieu est bien informé de ce que vous faites» (5/8). «O Messager (Muhammad)! Que ne t'afflige pas ceux qui concourent en

mécréance... s'ils viennent chez toi, donc, juge entre eux, ou laisse-les. Et si tu les laisses, jamais ils ne sauront en quoi que ce soit te nuire. Et si tu juges, alors juge entre eux à la balance. Oui, Dieu aime ceux qui jugent à la balance» (5/42). «Et si un quelconque faiseur de Dieu (= polythéiste) te demande asile (ô Muhammad), alors, donne-lui asile, jusqu'à ce qu'il entende la parole de Dieu, puis fais-le parvenir à son lieu de sécurité...» (9/6).

f) *Décentralisation de la vie juridico-judiciaire*: «Nous avons fait descendre la Thora, où il y a guidée et lumière. Par elle jugent parmi ceux qui se sont judaïsés, les prophètes — et ce sont eux les Soumis (à Dieu) — ainsi que les rabbins et les docteurs; par le Livre de Dieu dont on leur avait confié la garde et dont ils étaient témoins. Ne craignez donc pas les gens, mais craignez-Moi. Et ne vendez pas Mes signes à vil prix. Et quiconque ne juge pas d'après ce que Dieu a fait descendre, eh bien, les voilà les mécréants... Et Nous avons lancé sur leurs traces Jésus fils de Marie, en tant que confirmateur de ce qu'il avait devant lui du fait de la Thora. Et Nous lui avons donné l'Evangile — où il y a guidée et lumière — en tant que confirmateur de ce qu'il avait devant lui en fait de la Thora, et en tant que guidée et exhortation pour les pieux. Que les gens de l'Evangile jugent d'après ce que Dieu y a fait descendre... Et vers toi (ô Muhammad) Nous avons fait descendre le Livre (le Coran) avec vérité, en tant que confirmateur du Livre (la Thora-l'Evangile) qui était devant lui (devant le Coran), et en tant que son protecteur. Juge donc parmi eux d'après ce que Dieu a fait descendre; et ne suis pas leurs passions, loin de la vérité qui t'est venue. A chacun de vous Nous avons assigné une voie et un chemin. Si Dieu avait voulu, certes Il aurait fait de vous une seule communauté. Mais non. Afin de vous éprouver en ce qu'Il vous donne. Concurrencyez-vous donc dans les bonnes œuvres; vers Dieu est votre retour à tous; puis Il vous informera de ce en quoi vous divergiez. Et que tu juges parmi eux d'après ce que Dieu a fait descendre...» (5/43-49).

Les paroles de Muhammad ne sont pas moins nombreuses ou moins claires à ce propos. Une fois il a dit: «Quiconque opprime un



sujet non-musulman, je serai la partie adverse le jour de la résurrection » (comme si c'était moi qu'il avait opprimé). Une autre fois il a dit : « Quiconque tue (sans droit) un sujet non-musulman, ne sentira même pas l'odeur du Paradis qu'on commence à sentir à une distance de 40 années de trajet »<sup>23</sup>. Parmi les dernières choses dont le Prophète a parlé sur le lit de mort, il y avait : « Bien traiter les esclaves et les *dhimmi* (sujets non-Musulman) »<sup>24</sup>.

Abou Yousuf, le grand cadî du calife Hâroun ar-Rachîd a rapporté<sup>25</sup> l'incident suivant : Un jour le calife 'Umar, qui se trouvait à la Mecque, était en train de faire son sermon rituel de l'Office du Vendredi, devant la Ka'bah, et voilà qu'un non-Musulman étranger pénétra dans la mosquée de la Ka'bah et se présenta devant lui se plaignant des agissements de l'administrateur des douanes. 'Umar répondit brièvement : « Non, on ne devait pas faire ainsi », puis il continua son sermon et la prière. Après quelques jours d'attente, l'étranger revint le voir et dit : « Je suis le même demandeur... » 'Umar répondit : « Je suis le même qui t'ai rendu justice », sans plus. Déçu, l'étranger retourna à la frontière où sa marchandise était bloquée, mais en fait la lettre du calife était déjà arrivée pour annuler la décision du douanier, donnant raison au plaignant. (Dans ce récit, la pénétration de la mosquée de la Ka'bah par un non-Musulman étranger est particulièrement à noter.)

Pour ce qui est des décisions judiciaires, elles constituent également une source des droits de l'individu en face du Pouvoir. A ce propos rappelons qu'en Islam, même le chef de l'Etat n'est pas au-dessus de la loi ou en dehors de la juridiction des tribunaux du pays. Il ne peut pas juger son propre cas, au contraire il est jugé par le tribunal aussi bien quand il est demandeur que défenseur. Et n'importe qui, Musulman ou non-Musulman peut porter plainte contre lui dans le tribunal ordinaire.

23. Cf. BUKHÂRI, ABOU DAOUD, etc.

24. Cf. AL-MÂWARDI, *al-Ahkâm as-sultaniyah*, chap. Dhimmî.

25. Cf. son *Kitâb al-Kharâj*, éd. Boulaq, p. 79 ; ou sa traduction française par Fagnan.

Des sources islamiques pour ces règles de droit et de devoir comportent, à côté du Coran, quelques documents émanant du Prophète. Ainsi la constitution écrite de la Cité-État de Médine, les discours du Prophète lors de la conquête de la Mecque, lors de son dernier pèlerinage et le long discours, à la veille de sa mort en particulier. Il y a aussi les instructions données par le Prophète et par ses premiers califes aux commandants des corps expéditionnaires, aux gouverneurs et aux juges<sup>26</sup>. Nous avons déjà cité certains de leurs extraits. Dans la Constitution de la Cité-État de Médine, la clause 15 mérite qu'on en parle : « La garantie de Dieu étant une, la protection accordée par le plus humble d'entre les (Musulmans) devra valoir auprès de tous, car les Croyants (Musulmans) sont *maulâ* (frères) les uns des autres, en dehors des autres hommes. » La femme arabe préislamique ne jouissait guère de droits. Un beau-fils du Prophète, un non-Musulman et belligérant, qui s'était séparé de sa femme à cause de la différence de religion, faisait partie un jour d'une caravane que les Musulmans avaient capturée, mais il leur échappa. Pendant la nuit, il se rendit secrètement à Médine et chercha asile dans la maison de sa femme. Au petit matin, lors de la prière de l'aube, elle déclara dans la mosquée à haute voix qu'elle avait donné asile à Abu'l-'As (son mari). Après la prière, le Prophète demanda aux personnes présentes : « Avez-vous entendu ce que j'ai entendu ? » « Oui », dirent-ils. Alors le Prophète de continuer : « Le plus humble des Musulmans donne protection contre tous les Musulmans » ; et il exécuta l'acte de sa fille<sup>27</sup>. De même lors de la conquête de la Mecque, le Prophète avait déclaré certains criminels du droit commun comme hors-la-loi. Umm Hâni, cousine du Prophète avait donné asile à deux d'entre eux, quand 'Ali, le propre frère à elle vint les poursuivre et chercher. Umm Hâni se rendit chez le Prophète et dit : « J'ai donné asile à telle et telle personnes. » Le Prophète répondit : « Nous donnons protec-

26. Pour les instructions aux commandants des armées, voir mon *Muslim Conduct of State*, Appendix A, § 646-652. Pour les gouverneurs, juges etc., mon livre *Corpus des documents sur la diplomatie musulmane*, dont l'édition arabe, *al-Wathâ'iq* est plus complète.

27. IBN HICHÂM, *Sirah*, p. 469.

tion à qui tu donnes protection, et garantissons sécurité à qui tu garantis sécurité.» Puis apprenant les détails, il ajouta : «'Ali n'a pas le droit de les inquiéter.»<sup>28</sup> Lors du Califat de 'Umar, un esclave musulman, qui participait à une expédition en tant que combattant, lança dans une forteresse assiégée une flèche, portant un écrit et accordant protection aux assiégés. Ceux-ci sortirent avec ce document, et quand le commandant de l'armée musulmane s'informa auprès du calife 'Umar, il reçut l'ordre d'exécuter la protection donnée par l'esclave<sup>29</sup>.

#### 4. QUELLES GARANTIES?

On a commencé à notre époque de parler des «*droits de l'homme*». Dans l'histoire islamique c'est déjà le Prophète qui a parlé, dans le discours de son pèlerinage d'adieu, des droits et des devoirs de l'homme<sup>30</sup>. En effet, après les paroles d'usage, pour faire les éloges de Dieu, il commença par cette phrase caractéristique : «O gens ! en vérité vos sangs (personnes), vos biens et vos honneurs sont inviolables jusqu'à la rencontre de votre Seigneur, aussi inviolables que ce jour (du pèlerinage à 'Arafah), en ce mois (du pèlerinage), dans cette région (sacrée du pèlerinage) ! Ai-je donc fait parvenir (le message) ? O Dieu, témoigne-le ! »

Notons qu'il a dit «o gens», et non «o Musulmans». Notons aussi le mot «honneurs». L'honneur est donc protégé en Islam au même titre que la vie et les biens !

Le Coran (3/110) s'adresse aux Musulmans pour dire : «Vous êtes la meilleure communauté qu'on ait fait surgir pour les hommes : vous ordonnez le convenable et vous interdisez le blâmable et vous croyez

28. Le même, p. 820.

29. Cf. SARAKHSI, *Charh as-siyar al-kabîr*, éd. Hyderabad-Deccan, I, 171-2; TABARI, *Ta'rikh*, I, 2567-8 ; mon livre *Muslim Conduct of State*, § 424-34.

30. Pour le texte intégral, cf. mon livre *Le Prophète de l'Islam*, § 456.

en Dieu...» Développant la même notion, le Prophète a dit : «Qui-conque d'entre vous voit un mal, qu'il le change (corrige) par la main ; s'il ne le peut pas, qu'il le fasse par la langue, et s'il ne le peut pas non plus, que ce soit alors (au moins) par le cœur (en le désapprouvant), et ce sera la plus faible de la foi.»<sup>31</sup> Se fondant sur ce même hadith, le grand imâm Abou Hanîfah disait que quand on a épuisé tous les moyens pour améliorer un régime tyrannique, il est permis de se révolter et de prendre les armes contre les tyrans. Ce n'était pas une théorie, mais une incitation contre les califes umayyades de son époque. On a conservé la parole de son contemporain syrien, l'imâm al-Auzâ'i, qui craignait ainsi l'effusion du sang, que le Prophète a également interdite. Al-Auzâ'i disait : «Nous avons supporté tout de la part d'Abou Hanîfah sauf quand il est venu avec l'épée (c'est-à-dire combattre le régime) ; là nous ne le supportons pas.»<sup>32</sup>

Pour ce qui est des points qu'on trouve mentionnés dans les législations modernes comme «droits de l'homme», je n'ai pas besoin d'en parler en détail, car ce serait banalité. Mais sur deux points, il y a lieu de dire quelque chose :

i) Les restrictions des déplacements des habitants ne sont pas connues à cette époque, sauf lors des préparatifs d'une guerre, mais on a eu quelques cas particuliers : Ainsi le Coran (9/28) interdit aux non-Musulmans de se servir de la Ka'bah à la Mecque pour leur culte. A l'époque moderne, toute entrée des non-Musulmans dans les villes de la Mecque et de Médine est interdite par le gouvernement séoudien. Cela ne se base pas sur la loi islamique, mais sur la politique. On a vu plus haut que du temps du calife 'Umar, les non-Musulmans pénétraient dans l'enceinte de la mosquée de la Ka'bah, sans empêchement aucun. Un deuxième cas à ce propos est la directive du Prophète donnée sur son lit de mort, qui est rapportée avec quelques variantes : «Expulsez les Juifs et les Chrétiens de l'Arabie», ou : «du

31. Cf. Muslim, *Sahîh*, Kitâb I, N° 78 ; Tirmidhi, 38/11.

32. JASSÂS, *Ahkâm al-qur'ân*, II, 34, sur verset 3/104, éd. Istanbul.



Hedjaz». Le calife 'Umar est dit avoir déporté les populations visées — peu nombreuses d'ailleurs — dans d'autres régions de son vaste empire, en dédommageant généreusement et accordant des avantages matériels. Cela concernait le séjour permanent, et non la visite provisoire, ou en transit, comme le commerce, visite de parents, etc.

ii) Liberté de religion: L'Islam interdit toute «contrainte en matière de religion», pour embrasser l'Islam (cf. Coran 2/256), mais le Prophète a déclaré l'apostasie comme un crime capital. (La pratique du calife 'Umar montre que la peine pour une femme, à ce propos, est moins lourde (l'internement seulement). On verra une contradiction entre le verset du Coran et la directive du Prophète si on ne prend pas en considération l'arrière-plan. En effet, en Islam il n'y a pas la séparation de l'Eglise et de l'Etat, de la religion et de la politique, comme en Occident moderne; au contraire, l'Islam envisage un seul tout. Le résultat est que l'apostasie devient une rébellion, chose qui est punie de mort en Occident aussi sans hésitation. L'Islam donne la liberté aux «étrangers» de ne pas entrer en Islam, et l'Islam impose des règles de discipline à ses adhérents.

#### *Administration de la justice lors du califat*

Elle était gratuite, expéditive et, dans la mesure de la possibilité humaine, impartiale. Nous nous contentons de citer un document de haute antiquité, du califat de 'Umar, daté de l'an 17 H./638. Des plus éminents orientalistes, comme Margoliouth et Emile Tyan l'ont étudié. Ce dernier s'étonne qu'il est si moderne. Evidemment les Musulmans, eux, en sont fiers. Ma propre étude étant plus récente est plus exhaustive et corrige aussi quelques malentendus: «L'administration de la justice au début du califat, les instructions de 'Umar à Abû Mûsâ al-Ach'ari», dans *France-Islam*, Paris, N° 32-36, 1969-1970. La version anglaise de la même étude a paru dans le *Journal of Pakistan Historical Society*, Karachi, XIX, 1971. Voici la traduction intégrale de ce document:

*Texte de la lettre du calife 'Umar  
au gouverneur de l'Iraq Abû Mûsâ al-Ach'ari,  
au sujet de l'administration de la justice,  
lettre connue sous le nom de*

«la politique judiciaire et l'administration des jugements»

1. Au nom de Dieu, le Très Miséricordieux, le Tout Miséricordieux !
2. De l'esclave de Dieu, 'Umar, commandeur des croyants, à Abûlâh ibn Qais (Abû Mûsâ al-Ach'ari). Salut sur toi !
3. Or donc, l'administration (de la justice) est un devoir renforcé (très insisté), et une pratique suivie. Comprends donc (le litige) quand il est apporté devant toi et exécute quand il est clair, car à quoi bon prononcer un droit s'il n'est pas suivi d'exécution.
4. Traite les gens avec égalité lorsque tu les reçois et les regardes, afin qu'aucun faible ne désespère de ta justice.
5. La preuve (incombe) au demandeur, et le serment à qui nie (l'affirmation du demandeur).
6. L'accord de compromis est permis entre les gens, sauf un compromis qui légalise ce qui est interdit, ou interdit ce qui est légal (obligatoire).
7. Un jugement rendu la veille (mais non encore exécuté?), et qu'en y réfléchissant tu sois conduit dans la bonne voie, ne dois pas t'empêcher de revenir au droit, car en vérité, rien n'annule le droit. Et sache que, mieux vaut revenir au droit que de persister dans l'erreur.
8. Réfléchir et réfléchir à ce qui trouble ton esprit, parmi ceux des problèmes qui n'ont été (précisés) ni dans le Coran ni dans la Pratique (du Prophète). Retrouve donc les cas semblables et similaires, puis déduis les solutions par analogie, puis dirige-toi vers celle qui te semblerait être plus chère à Dieu et plus conforme au droit.
9. Accorde à celui qui prétend avoir un droit, à (preuve) absente, un délai qui lui permet d'aboutir. Puis, s'il produit la preuve, il prendra son droit ; sinon, tu jugeras en tout droit contre lui. Car cela clarifie davantage l'obscurité et atteint davantage l'excuse.
10. Les Musulmans sont admissibles pour le témoignage, sauf celui qui a été flagellé pour le crime à une peine définie, ou qu'on reconnaît par expérience pour faux témoignage, ou qui est suspect à cause de sa fraternité contractuelle ou de sa parenté (avec la partie en cause). En vérité, Dieu seul connaît les secrets, et Il fait écarter de vous les peines au moyen de preuves (autre version : écarter de vous les peines sauf s'il y a des preuves).
11. Et garde-toi de (manifeste) l'ennui, l'impatience et la vexation du fait des plaidoiries, dans les séances de justice pour lesquelles Dieu récompense obligatoirement, et embellit ce qui est encore à venir (lors du jugement dernier). Car en vérité celui dont le caché est pur entre lui et Dieu, Dieu purifie ses rapports avec les gens, mais celui qui se pare (en ostentation) de ce que Dieu sait qu'il n'est point de son cas réel, Dieu le déshonore. Car Dieu n'accepte de Ses esclaves (hommes) que ce qui est pur. Et que penses-tu de la récompense qui reste encore auprès de Dieu en comparaison avec ce qu'Il t'a déjà donné (ici-bas) et avec les trésors de Sa miséricorde (dont tu jouis) ?

Cette lettre du calife 'Umar à son gouverneur Abû Mûsâ al-Ach'ari<sup>33</sup> ne fait que résumer les directives du Coran et du Hadith, et l'on y voit mise en relief la grande notion islamique de la double sanction : le gouvernement musulman ne néglige aucun des moyens matériels de mettre en place les forces d'ordre, aussi bien pour dissuader que pour arrêter et punir les criminels, mais en même temps développe chez le peuple le sens moral, la vie de l'au-delà et le jugement dernier après notre mort par un Dieu à qui rien ne cache, même pas nos pensées non extériorisées. Cette double sanction, matérielle-spirituelle a été une réalité depuis toujours en Islam, et a influencé le comportement aussi bien des gouvernants que des gouvernés, des parties que des juges des tribunaux.

33. Relevons en passant que ces deux personnages sont les héros du trop fameux cas où le calife a interdit à son gouverneur musulman de se servir d'un secrétaire chrétien. On a vu maints cas du même calife traitant de bienveillance les non-Musulmans, sujets ou étrangers. Coupé du contexte, on l'accuse de fanatisme. Comme Ibn Sa'd (*Tabaqât*, IV/i, p. 83) l'a précisé, ce pieux gouverneur Abû Mûsâ était un illettré, et ne savait ni lire ni écrire. A un moment où la guerre de pacification continuait encore dans l'Iraq, le secrétaire du gouverneur tout-puissant, surgi des vaincus, pouvait avoir des tentations d'abus du pouvoir, à l'insu du gouverneur. Donc par précaution, le calife veut éviter les risques. Et n'importe qui le fera, dans de pareils cas, encore aujourd'hui. C'est après le limogeage de son secrétaire qu'Abû Mûsâ a commencé à s'alphabétiser, et pour une époque tardive encore, notre source nous dit : « L'écriture d'Abû Mûsâ ressemblait les scorpions » !